

LOS ALIMENTOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Víctor Hugo Rosas Hervas*

SUMARIO:

1. Introducción • 2. Naturaleza jurídica de los alimentos • 3. Caracteres jurídicos • 4. Fuentes de la obligación alimentaria • 5. Concepto de obligación alimentaria internacional • 6. Regulación de las obligaciones alimentarias • 7. Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo • 8. Convenio de Naciones Unidas de Nueva York de 1956 8.1. Ley aplicable y cooperación internacional 8.2. Jurisdicción internacional • 9. Otros convenios internacionales 9.1. Conferencia de La Haya 9.2. Convención Interamericana sobre obligaciones Alimentarias, Montevideo, 1989 (CIDIP IV) • 10. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

Los alimentos, como prestación o como derecho del ser humano están regulados en el Derecho sustantivo. La Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código Procesal Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, así lo prescriben.

El deber de prestar alimentos surge con el instinto de protección que prodigaban los progenitores y luego se convierte en un imperativo basado en la solidaridad social.

Proviene del latín *alimentum*, que a su vez se deriva de *alo* que significa *nutrir* y está referido al sustento diario que requiere una persona para su subsistencia.

El jurista francés Louis Josserand afirma que «Es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra..., como toda obligación implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que

el primero está en la hipótesis de necesidad y la segunda en condiciones de prestarla...».

El concepto *alimentos* comprende todo lo que es indispensable para la subsistencia de una persona, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS

Respecto a su naturaleza jurídica, se han sostenido varias tesis, a saber:

2.1. Tesis patrimonialista: Sostiene que los alimentos son susceptibles de valoración económica. Messineo dice que los alimentos son de naturaleza genuinamente patrimonial, y por lo tanto, transmisibles.

2.2. Tesis no patrimonial: Considera que los alimentos son un derecho extrapatrimonial, en virtud del

fundamento ético social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico, ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose entonces como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima. Sostiene esta tesis De Ruggiero, Cicu y Giorgio.

2.3. Naturaleza *sui generis*: Sostiene que los alimentos son una institución de carácter especial, de contenido patrimonial y finalidad personal, conexas a un interés superior familiar que se presenta como una relación patrimonial de crédito débito, por lo que existiendo un acreedor puede muy bien exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos.

3. CARACTERES JURÍDICOS

3.1. Acreedor y deudor: Hay una relación obligatoria entre el acreedor y el deudor, ya que existe un

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

titular de un derecho alimentario, que tiene la facultad de exigir alimentos y también, correlativamente, un titular del deber jurídico, que tiene la obligación de prestarlos.

3.2. *Derecho alimentario*: El titular del derecho de alimentos puede exigirlos cuando está en estado de necesidad y tiene las siguientes características:

a) Es personal: Es un derecho personalísimo, cuyo objeto es asegurar la subsistencia de su titular. La titularidad es inherente a la persona.

b) Es intransferible: El derecho de alimentos es personalísimo y no puede ser objeto de transferencia entre vivos o *mortis causa*.

c) Es irrenunciable: El que tiene derecho puede dejar de pedir alimentos, pero no puede abdicar ese derecho; ya que, en todo caso, ello sería como renunciar a la vida misma.

d) Es imprescriptible: El derecho para exigir los alimentos no se extingue, en cuanto subsiste dicho derecho y el estado de necesidad.

e) Es inembargable: De su carácter de intransferible, se desprende que tampoco son embargables las prestaciones alimenticias.

4. FUENTES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La obligación alimentaria puede provenir de la ley, testamentos o convenciones y se deriva generalmente de las relaciones entre cónyuges, hijos y padres e incluso pueden incluir, según el sistema jurídico de que se trate, las que derivan de algún otro grado de parentesco.

En el Código Civil Peruano, las fuentes de la obligación alimentaria son:

- a) La obligación alimentaria derivada del matrimonio.
- b) La resultante de la patria potestad.
- c) La derivada de los efectos de la separación o divorcio.
- d) La impuesta al donatario en favor del donante.
- e) La que nace como consecuencia del legado de alimentos.
- f) Las solicitadas por otros parientes.

5. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA INTERNACIONAL

La obligación alimentaria internacional se produce cuando el alimentista y el obligado a prestar alimentos tienen su domicilio o residencia habitual en Estados diferentes, o teniéndolo en el mismo, el deudor de la obligación alimentaria posea bienes o ingresos en otro Estado, con los cuales tenga que afrontar dicha obligación.

El fundamento se halla en la necesidad insatisfecha de algún miembro del grupo familiar, que obtiene ese derecho por pertenecer a una familia, y en la obligación omitida por otro miembro de la misma. Esta relación engendrada por las partes es captada por el ordenamiento jurídico pertinente al estado del domicilio o residencia habitual del acreedor.

En dicha situación es el Estado el llamado a dictar las normas necesarias para organizar y equilibrar el normal desarrollo de las funciones familiares. En consecuencia, son válidos los principios y las regulaciones jurídicas de las normas que sirven para regir el derecho alimen-

tario, tanto interno como internacional.

Últimamente, somos testigos de lo que podemos llamar como la internacionalidad de las relaciones de familia, como consecuencia, entre otras cosas, de las migraciones debidas a distintos motivos, sean laborales, económicos, políticos, etc. De allí que los Estados deban perfeccionar sus legislaciones, tanto internas como convencionales.

6. REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

Para el desarrollo de este tema, se deben tener presentes algunas cuestiones fundamentales, tales como: la ley aplicable, la jurisdicción internacional y la cooperación internacional.

Respecto de la *ley aplicable*, dependerán: 1. Los requisitos para que se configure la obligación alimentaria: vínculo familiar, necesidades del alimentado, posibilidades del alimentante. 2. Los sujetos de la relación alimentaria: acreedores y deudores, en qué casos, condiciones y orden de prelación. 3. Quiénes tienen legitimación activa y representación para interponer la acción alimentaria, dentro de qué términos y condiciones. 4. Los caracteres de la obligación alimentaria en el derecho aplicable. 5. El monto del crédito, plazos y condiciones para hacerlo efectivo.

Respecto a la competencia jurisdiccional, encontramos sistemas jurídicos que otorgan facultad para intervenir en casos de conflictos sobre obligaciones alimentarias a los jueces que actuaron en la relación jurídica que sirvió de origen a la obligación alimentaria. La adopción de este tipo de sistemas trae apareja-

dos algunos inconvenientes que se manifiestan en forma evidente. Como ejemplo, podemos mencionar el siguiente: Si el acreedor alimentario no se encuentra en el Estado donde se tramitó la causa (origen) de la obligación alimentaria, tendría forzosamente que trasladarse a él, con los gastos e inconvenientes que esto ocasiona, tornando el reclamo —en la mayoría de supuestos— imposible de efectuarse.

Los casos con elementos extranjeros provocan un conflicto de jurisdicciones, que en el ámbito internacional se refiere a su adjudicación por parte de los Estados, y que se resuelve a través de las normas de competencia internacional legislada por cada territorio.

La *cooperación internacional* es más que una cuestión fundamental, sobre todo si hacemos referencia al problema del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras.

Para que el reclamo de los alimentos resulte eficaz es imprescindible el concurso de la actividad judicial o administrativa interestatal, es decir, la cooperación de los jueces o autoridades centrales localizadas en el país del deudor o donde éste tenga bienes.

El principio de colaboración judicial o administrativa entre los países implicados en la solución de un caso internacional es fundamental en la búsqueda de la efectividad de una resolución dictada en un Estado. Argentina es uno de los países que ha ratificado varios convenios sobre cooperación judicial y administrativa, asegurando la extraterritorialidad de los pronunciamientos foráneos.

7. TRATADOS DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO

Respecto a las obligaciones alimentarias podemos citar al Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, ratificado por la República Argentina, Perú, Paraguay y Uruguay y el Tratado de 1940, que se encuentra ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay.

En cuanto al tratamiento acordado por estos tratados a las obligaciones alimentarias, haremos referencia en primer lugar a las derivadas del vínculo matrimonial. En este sentido, tanto el Tratado de 1889, en su artículo 12, como el de 1940 en artículo 14, determinan que la ley aplicable es la del domicilio matrimonial o conyugal, esto es, el lugar donde los cónyuges viven de consuno.

Los Tratados de Montevideo no hacen referencia alguna respecto de la opción de derecho por parte del actor cuando se alude al monto alimentario.

Con relación a los derechos y deberes personales emergentes del ejercicio de la patria potestad, tutela y curatela, los mismos se regulan por la ley del lugar de ejecución, según surge de los artículos 14 y 18 de los respectivos tratados.

Tanto el tratado de 1889 como el de 1940, establecen que las relaciones personales entre cónyuges se rigen por las leyes del domicilio conyugal.

Con relación a las acciones referidas al ejercicio de la patria potestad, tutela y curatela sobre menores e incapaces y de éstos contra sus representantes legales, el tratado de 1889 sobre Derecho Interna-

cional Civil nos remite al juez del domicilio de dichos representantes legales.

Para que una sentencia condenatoria de alimentos tenga eficacia extraterritorial, es necesario hacerla efectiva; para ello es evitable seguir el procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencia establecido en los Tratados de Montevideo. Obviamente estamos haciendo referencia a la invocación del pedido de reconocimiento y ejecución de una sentencia proveniente de un Estado signatario.

Si la sentencia vincula a la Argentina con Perú, Colombia o Bolivia, entonces será de aplicación el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, cuyo artículo 5 establece los requisitos para que una sentencia goce en otro Estado parte de la misma fuerza que en el país en que se pronunció. Los requisitos son los siguientes:

- a. Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional.
- b. Que tengan el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido.
- c. Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio.
- d. Que no se opongan a las leyes de orden público del país de su ejecución.

Al mismo tiempo, y dentro del mismo cuerpo normativo, el artículo 6

indica cuáles son los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales.

Respecto del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940, que vincula a la Argentina con Uruguay y Paraguay, se reiteran en el artículo 5 los requisitos para que la sentencia tenga eficacia extraterritorial, pero a la diferencia del Tratado de 1889, regula el procedimiento de ejecución y dispone que deberá realizarse con audiencia del Ministerio Público comprobando la existencia de los requisitos del artículo 5.

8. CONVENIO DE NACIONES UNIDAS DE NUEVA YORK DE 1956

8.1. *Ley aplicable y Cooperación Internacional*

El Convenio de Naciones Unidas de Nueva York de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero, fue ratificado por numerosos países y variados sistemas políticos del mundo.

Surgió para resolver problemas legales y prácticos en que se encuentran las personas que tienen derecho a percibir alimentos de otras que se hallan en el extranjero. Está destinado fundamentalmente a suprimir las fronteras jurídicas por las cuales los deudores por alimentos pueden evitar hacer frente a sus obligaciones.

En su artículo 1 circunscribe su ámbito material y lo hace de una manera amplia, puesto que entre las fuentes que puede tener la obligación alimentaria encontramos las derivadas de filiación, matrimonio o de las relaciones de parentesco.

La Convención regula lo que se denomina «Procuración a Distancia», como un instrumento para hacer efectivo el cobro de la *obligación alimentaria*. Este instrumento consiste en que cada uno de los Estados, al depositar el instrumento de ratificación, debe hacer saber qué organismo o autoridad ejercerá las funciones de autoridad remitente o institución intermediaria. La República Argentina, por ejemplo, designa al Ministerio de Justicia como organismo para cumplir tales fines.

Cabe precisar que la Convención se aplica siempre que el demandado esté domiciliado en un Estado parte de la misma. Tal es así, que el procedimiento que se establece para dirigir la solicitud de ejecución se inicia cuando la parte reclamante presenta su demanda ante una autoridad judicial o administrativa de otro Estado contratante, acompañándola, no sólo con los documentos exigidos por la ley de su Estatuto, sino también con las pruebas pertinentes.

Una vez que las pensiones alimentarias son percibidas, éstas se transmiten a las autoridades intermedias a las remitentes, las que procederán a la entrega al reclamante.

Haciendo referencia concretamente a la ley aplicable, la Convención adopta una solución territorialista. El artículo 6, inciso 3, dispone lo siguiente: «*la ley aplicable a la resolución de las acciones alimentarias y toda cuestión que surja con ocasión de las mismas, será la ley del Estado del demandado, inclusive el Derecho Internacional Privado de ese Estado*». Es decir, que todo lo referido a la obligación alimentaria se va a regular por la ley del domicilio del deudor alimentario, incluso

el Derecho Internacional Privado de ese Estado.

8.2. *Jurisdicción internacional*

Respecto al juez competente, la Convención celebrada en 1956 en New York, adopta una solución que consiste en someter las acciones por alimentos a los jueces del domicilio del demandado. Vemos, de esta manera, que la solución es igual que la adoptada para determinar la ley aplicable.

9. OTROS CONVENIOS INTERNACIONALES

9.1. *Conferencia de La Haya*

La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, es un instrumento más que importante, puesto que se gestaron aquí dos Convenciones de alcance mundial. Se dictaron la Convención de La Haya del 20 de octubre de 1956, sobre Ley Aplicable a las Obligaciones alimentarias respecto de Menores y posteriormente, y complementando la anterior, se dictó la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia Alimentaria de Menores, el 15 de abril de 1958.

Años más tarde, esta Conferencia decidió dar a luz otros dos tratados, estamos hablando de los Convenios de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable, a las obligaciones alimentarias y sobre Reconocimiento y Ejecución de decisiones sobre obligaciones alimentarias.

La diferencia básica entre estas últimas y las primeras, radica en que

las Convenciones del año 1973 amplían el ámbito material de aplicación a las reclamaciones fundadas en los vínculos de parentesco, matrimonio, etc. y no sólo a las reclamaciones alimentarias de los hijos, como lo hacían las Convenciones de 1956.

9.2. *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, Montevideo 1989, (CIDIP IV).*

Es menester señalar, que esta Convención es el único convenio que unifica las reglas de derecho sustancial destinadas a regular las obligaciones alimentarias en el contexto latinoamericano. Es por ello que merece este apartado especial.

Desde 1975 se han dictado numerosas convenciones que ponen de manifiesto una verdadera tarea codificadora y unificadora de Derecho Internacional Privado, llevada a cabo por la Organización de Estados Americanos (O.E.A.). Entre ellas podemos mencionar a la Convención Interamericana sobre Obligaciones alimentarias de Montevideo.

La obligación alimentaria internacional está definida en esta Convención en su artículo 1. Esta disposición dice que hay obligación alimentaria internacional cuando el acreedor tenga su domicilio-resi-

dencia habitual en un Estado parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio-residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado parte.

En cuanto al ámbito material de aplicación, la Convención establece que se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores, cónyuges y excónyuges. También señala que los Estados pueden, al adherirse a la Convención, restringir su ámbito de aplicación a las obligaciones alimentarias respecto de menores o ampliarla a favor de otros acreedores.

También el artículo 1 indica el objetivo del Convenio diciendo que «... tiene como objeto la determinación de derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado parte».

Posteriormente, el artículo 2 califica al menor como aquel que tiene menos de 18 años, con la salvedad de que pueda extenderse ese beneficio más allá de dicha edad en los casos en que el ordenamiento jurídico que resulte aplicable así lo disponga.

Por último, y culminando con los aspectos más relevantes, el artículo 4 consagra los derechos fundamentales del hombre al expresar que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, religión, filiación, origen, situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

10. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que la familia vive hoy una honda crisis por el quebrantamiento de la disciplina, una relajación de las costumbres, un aumento considerable y alarmante de los divorcios, una despreocupación por los hijos, y que incluso la familia ya no cumple su papel institucional, como antes lo hacía, los estados deben establecer mecanismos legales para solucionar esta problemática que trasciende el marco nacional.

Por tales razones, opinamos que todos los países deben preocuparse por evitar que se dejen de aplicar los diversos derechos nacionales, y con ello lograr la previsibilidad del derecho aplicable, la determinación del juez competente y la certeza en el reconocimiento de las sentencias a través de la cooperación internacional, basándose en el principio de colaboración judicial o administrativa, celebrando convenios y tratados internacionales y ratificando los existentes.